

## A POSSE COMO FINALIDADE DA AÇÃO REIVINDICATÓRIA EM JUÍZO PETITÓRIO

Cesar Augusto Ribeiro Brito

### RESUMO

Trata-se de estudo sobre a finalidade possessória da ação de reivindicação em tema petitório, onde o autor procura discorrer inicialmente sobre os fundamentos da proteção possessória, para depois discorrer sobre a origem histórica da ação, seus conceitos, requisitos e finalmente concordar com a corrente doutrinária que entende ser o principal objetivo da ação: a restituição da posse pelo proprietário e não o reconhecimento do direito de propriedade.

### INTRODUÇÃO

Não seria coerente começarmos um estudo sobre a ação de reivindicação, que visa a proteção específica do direito de propriedade, sem que também fosse considerada a proteção possessória dada por esta ação.

O problema da fundamentação da proteção possessória se situa mais no campo filosófico do que no plano dogmático.

SAVIGNY viu a proteção possessória como sendo: *a defesa da ordem e da segurança pública e garantia da paz social, pois impedia que se fizesse justiça pelas próprias mãos*. Para o jurisconsulto alemão, todo ato de violência constitui ato ilegal, que deve ser reprimido pela justiça, respondendo pois a proteção possessória aos mais altos interesses da sociedade.

IHERING preferiu sair do campo essencialmente filosófico, explicando a proteção possessória por razões de ordem prática e vendo nela *“a primeira linha de defesa da propriedade”*.

Já POTHIER vira na posse uma presunção *juris tantum* de propriedade, aceitando o princípio de que, como o proprietário costuma ser o possuidor, defende-se a posse como situação normalmente reveladora da existência da propriedade.

Todos esses pontos de vista se completam pois, e na verdade, só divergem por estudar o assunto partindo de ângulos diferentes.

A ofensa à posse ocorre se se toma a posse, ou se se atinge a posse alterando-a, sem ou contra o querer do possuidor. Ofende-se a propriedade se se ofende a posse de quem é proprietário e tem direito a ela.

Assim, ao proprietário na defesa dos seus direitos pode recorrer aos interditos possessórios e às ações tuitivas da propriedade. Estando na posse do bem que lhe pertence, o titular do direito tem uma opção entre os recursos possessórios e as ações fundadas no seu título.

A ação petítória ou o juízo petítório visa o direito de propriedade ou outro direito real sobre a coisa em litígio e não qualquer controvérsia destinada à restituição da coisa.

Efetivamente, qualquer outra ação cujo objetivo consista numa pretensão de restituição da coisa, não com base no direito de propriedade ou de outro direito real, senão fundada em relações simplesmente obrigatórias, como as oriundas de um contrato de depósito, comodato ou locação de coisa não se reveste do caráter petítório.

Todavia, força é observar que o conceito de ação petítória, quer no seu aspecto substancial, quer no processual, não é relativo unicamente à tutela da propriedade. Sua aplicação se estende igualmente aos demais direitos reais, ponto de vista que se apresenta incontestável.

Dentre as ações pertinentes à defesa do domínio e porque não dizer também da posse, figura num plano principal incontestavelmente a Ação Reivindicatória.

## AÇÃO REIVINDICATÓRIA

A ação reivindicatória trata-se de uma ação conhecida no Direito Romano, desde a mais remota antigüidade. Sua função consistia em tutelar o domínio no seu conteúdo fundamental, consistente no assenhoreamento da coisa. Seu objetivo era, na verdade, declarar a propriedade e conseqüentemente a restituição da coisa, ou seja, uma dupla função: a de reconhecer o domínio e a de sua restituição. A princípio era ela destinada ao *dominus ex iure quiritium* que não fosse possuidor; depois desaparecida a distinção entre fundos provinciais e fundos itálicos, unificada a propriedade, a *reivindicatio*, no direito Justinianeu, se aplicou a qualquer coisa. A ação reivindicatória competia então ao proprietário, que não possui, contra o terceiro possuidor, quer este exercesse uma posse com ânimo de dispor como dono, isto é, o verdadeiro possuidor, quer, como se admitiu mais tarde, se tratasse de um simples detentor. Todavia, o detentor de bens imóveis era obrigado por força de uma constituição de Constantino, a declarar a pessoa em nome de quem ele detinha a coisa (*laudatio auctoris*). Em dois casos, Justiniano permitiu intentar-se a *reivindicatio* contra quem não era possuidor: 1º) quando o possuidor tinha dolosamente cessado a sua posse; 2º) ou quando tinha simulado a sua posse para levar o autor a engano.

Ao autor proprietário cumpria provar não só o seu domínio como ainda o de quem o houve.

Os princípios do Direito Romano passaram a influir quase de uma maneira total nas legislações que se lhe seguiram, sendo esta a fisionomia do Direito Moderno.

O art. 524 do Código Civil Brasileiro expressamente dispõe: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Comentando esse dispositivo, ensina Clóvis Beviláqua que “o conteúdo positivo do direito de propriedade está indicado nas expressões - *usar, gozar e dispor de seus bens*, que, aliás, pressupõe a posse. A defesa especial desse direito claramente aparece nas palavras - *de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*, que se referem à ação de reivindicação.

Assim, a proteção possessória também é assegurada ao proprietário através da ação de reivindicação, posto que indubitavelmente a finalidade desta é retomada da coisa do poder de quem quer que injustamente a detenha.

Contudo, apesar do proprietário buscar a proteção possessória, no caso deste ficar despojado de sua posse, contra o possuidor não proprietário e que, injustamente, mantém-se na posse da coisa, a ação específica para o exercício dos poderes declinados no art. 524 do CC é a ação reivindicatória, e não a ação possessória.

Nesse sentido, a jurisprudência dos nossos tribunais tem o seguinte entendimento sobre a matéria: “Quem não tem posse, mas apenas domínio, para havê-lo de outrem que detém o prédio adquirido, em nome próprio, não se deve valer de ação possessória, e, sim, de ação reivindicatória”. (Apelação Cível nº 4.463 - Rel. Des. Antônio Koury - j. 18/5/78 - TJPA)

Consoante definição proposta por LAFAYETTE, a reivindicação é “a ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la de poder de terceiro que injustamente a detenha”.

Porém, não obstante a brilhante e conhecida definição de Lafayette, ousa afirmar que a melhor definição cabível para a ação de reivindicação é a constante no art. 2.758 do Código Civil Argentino, *verbis*: “a ação de reivindicação é uma ação que nasce do domínio que cada um tem de coisas particulares, pela qual o proprietário que perdeu a posse, a reclama e a reivindica contra aquele que se encontra na posse dela”.

Tal definição vem justamente consolidar o entendimento de que a primordial finalidade da ação reivindicatória é a restituição da posse, e não simplesmente o reconhecimento do direito de propriedade, pois este, o proprietário já o tem.

Dessas definições resultam que os requisitos da reivindicatória são os seguintes: 1º) - O autor deve provar ser o titular do domínio da coisa. Este requisito impõe-se por si mesmo, em função da própria natureza da ação reivindicatória, que é real, cujo elemento causal é o domínio, pertencendo, assim, o seu exercício ao titular do domínio, pleno ou útil, resolúvel ou consistente na propriedade nua. 2º) - O autor deve provar que o réu retém a coisa reivindicanda em seu poder, isto é, há que provar a perda da posse da coisa reivindicanda, o que se justifica em face do próprio objetivo da ação reivindicatória.

Tratando do objetivo da ação reivindicatória, comungo do entendimento de BUTERA que contesta a doutrina comum, consoante a qual o objeto da ação de reivindicação consistiria no reconhecimento do direito de propriedade. Para BUTERA, representa unicamente o fundamento da ação de reivindicação. A compendiosa fórmula de que o proprietário reivindica a coisa sua, não quer dizer que ele peça-lhe seja transferido o domínio sendo que este já pertence a ele; mas sim pede a restituição da posse.

Muito aproximado dessas idéias é o ponto de vista de LACERDA DE ALMEIDA, quando afirma ser objeto da reivindicatória não, como alguns entendem, “o reconhecimento total do domínio, senão o reconhecimento fundamental dele”. E acrescenta: “Nem é tampouco a restituição da coisa termo final da ação, posto seja este o seu resultado na maioria dos casos; é sim o restabelecimento do reivindicante no exercício do seu direito tal qual devia ser na realidade”.

Restituição da posse quer dizer restituição da coisa com acessórios e perdas e danos. A ação reivindicatória, por isso, visa a restituição da coisa de propriedade do autor da qual foi ele desapossado, tendo perdido o *ius possessionis*.

Diante de tais considerações, quando o proprietário ajuíza a ação de reivindicação, o mesmo tem como primordial finalidade adquirir a posse que lhe foi obstaculizada; e não exigir o reconhecimento do domínio ao contrário do que apregoa uma forte corrente doutrinária; motivo porque a matéria, sem sombra de dúvidas, merece uma melhor reflexão e um estudo mais aprofundado no sentido de consolidar o entendimento nesse sentido.

## ABSTRACT

This text explains the finality of possession in the reivindicatorial action, trying to explain the foundations of possessorial protection, its historical origin, the concepts, and finally, the most important objective of the action: the restitution of possession independently of property rights.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

MIRANDA, Pontes de - Tratado das Ações. Ed. Bookseller Editora e Distribuidora, 1ª ed., Tomo 7, Campinas (SP), 1999.

RUGGIERO, Roberto de - Instituições de Direito Civil - Direitos Reais. Ed. Saraiva, 3ª ed., vol. II, São Paulo, 1972.

WALD, Arnoldo - Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas. Ed. Sugestões Literárias S/A, 2ª ed., São Paulo, 1970.

LEVENHAGEN, Antonio José de Souza - Código Civil, Comentários Didáticos - Direitos das Coisas. Ed. Atlas, 5ª ed., vol. III, São Paulo, 1996.

LOPES, Miguel Maria de Serpa - Curso de Direito Civil - Direitos das Coisas. Ed. Livraria Freitas Bastos S/A, 2ª ed., vol. VI, São Paulo, 1961.